

解 答 例

この解答例は、時間をかけて作っており、解説を兼ねています。答案ではもちろん判例は引用できませんし、こうした答案が制限時間内にできることは期待していません。どこまで出題趣旨に応じる答案に近づけるか挑戦していただきたい。

1 [設問1]

(1) AとDとの関係

(a) 法定地上権制度の趣旨

乙上にAがDに対する【第2貸付契約】に基づく債務を担保するため乙に抵当権を設定した平成28年5月1日当時、Aは乙建物の所有者であり、その敷地として、所有権に基づいて甲を利用していた(事実1～3)。このように抵当権設定時に土地と建物の所有者が同一である場合には、建物の所有を目的とする約定利用権(自己借地権)の設定ができないため利用権が確保できないが、抵当権の設定当事者AとDは、いずれも建物の存続を前提として行動しており、自ら建物に抵当権を設定したAが買受人でもあるDの利用権の存在を否定して建物の存続を否定することは自らの言動に反し、社会経済上の利益をも害する。それゆえ、法は、両当事者の合理的意思に基づき、居住できる建物を存続させるという社会経済的利益を保護するため、法定地上権(民法388条。以下、民法は法律名を省略する)という制度を設けている。

(b) 法定地上権の成立

法定地上権は、①抵当権設定時に土地上に建物が存在したこと(更地ではなかったこと)、②抵当権設定時に土地と建物の所有者が同一であったこと、③その土地または建物に抵当権が設定されたこと、④抵当権の実行により所有者を異にするに至ったことという4要件がみたされれば成立する。本問では、Aは自らの所有する乙に抵当権を設定しており、①②③の要件がみたされ(事実1・3・7)、その抵当権の実行によって、建物は競売により買い受けたDの所有となり(事実13)、土地と建物の所有をことにするに至った。

以上のとおり、要件をみたして甲にはDの法定地上権(388条)が成立するため、Aは、Dに対して建物収去・土地明渡しを請求できないが、ADの合意した額または当事者の請求により裁判所の定める額の地代をDに請求することができる(388条後段)。

(2) DとCらおよびEらの関係

(a) 抵当権と賃借権の優劣

同一不動産乙上のDの抵当権とCらおよびEらの賃借権の優劣は、その対抗要件の先後によって決まる(177条)。抵当権の対抗要件は登記であり、建物賃借権の対抗要件は、賃借権の登記(605条)または目的不動産の引渡し(借地借家法31条)である。

(b) 抵当権に対抗できる賃借権

抵当権に対抗できる賃借権は、抵当権の実行による競売によっても消滅せず、買受人に引き受けられる(民事執行法59条2項の反対解釈)。すなわち、買受人として所有権を取得した者が賃借人の同意がなくても当然に賃貸人の地位を引き継ぎ、賃貸借契約の当事者となる(改正605条の2第1項参照)。

(c) 抵当権に対抗できない賃借権

これに対して抵当権に対抗できない賃借権は、抵当権の実行による競売によって消滅し、買受人には引き受けられない（民事執行法59条2項）。従前の賃借人は占有権限を失うが、所定の要件をみたす限りで、買受人の買受けの時から6か月を経過するまで、占有している建物を買受人に引き渡すことを要しない（395条1項の引渡猶予）。この猶予は従前の賃借人に積極的な占有・使用権限を与えるものではないので、買受人は建物の使用の対価を従前の賃借人に請求することができ、1か月分以上の遅滞があれば期間内でも引渡しを求めることができる（同条2項。民事執行法83条の引渡命令を利用できる）。

(d) 本件における結論

(7) 対抗の可否

Dの抵当権の設定登記は平成28年5月2日（事実7）、Cらへの引渡しは同年4月1日（事実5）、Eらへの引渡しは同年5月6日以降（事実9）であるため、Cらの賃借権はDに対抗できるが、Eらの賃借権はDには対抗できない。

(4) DとCらとの関係

Dは、Cらに対しては賃貸人の地位に着くので、賃料月額20万円を請求できる。CらとDの賃貸借契約は平成30年3月末で2年の期間が経過するが、その1年前から6か月前までの間にAが正当の事由のある更新拒絶を行った事実は見当たらないので（借地借家法26条1項・28条）、契約は更新される。更新料特約も敷金契約も賃貸人の地位と共にDに引き継がれる。更新料特約の有効性については異論もあるが、公序良俗違反ではなく借地借家法・消費者契約法にも反しないとする判例があるため、DはCらに対して更新料20万円をも請求できる。Cらが退去する場合にはDは敷金を未払賃料や損害金等と清算のうえ返還しなければならない（改正622条の2を参照）。

(5) DとEらとの関係

Dは、Eらに対しては賃貸人の地位を引き継がず、敷金返還義務も負わない（Dの買受時からAに請求できるのみ。改正622条の2第1項2号）。Eらは、抵当権者Dに対抗することができない賃貸借によって、競売手続の開始前から使用をする者であったから、Dは、原則として6か月間は引渡しを求められない（395条1項1号）。期間経過後は引渡命令をも利用して引渡しを強制できる。Dは、猶予期間の間、「建物の使用をしたことの対価」として、客観的な相場賃料額20万円前後をEらに請求でき、相当の期間を定めてその一か月分以上の支払の催告をし、その相当の期間内にEらから履行がないときには、直ちに引渡しを求めることができる（同条2項）。

(3) 賃料債権についてのBとDの関係

(a) A Bの包括的な賃料債権譲渡担保契約

BはAとの和解契約において、乙への第2番抵当権の設定とともに、乙の賃借人に対するAの現在および将来の賃料債権を包括的に譲渡担保として取得する旨を合意している（事実8③）。この契約では譲渡対象債権の終期が定められておらず、対象の特定性を欠いて無効であるとの疑いがないわけではない。しかし、乙の賃貸借契約は更新が予定されているとはいえ2年単位のものであり、抵当権を主とした債権担保に副次的に加えられたものであることから、両当事者の意思は、賃貸借期間に発生する賃料債権に限定されるものと解され（有効解釈の原則）、特定性はみだされる。また、賃料の取立権限およびその使

用がBからAに委ねられており（事実8④）、設定者Aの自由を過度に制約する公序良俗違反の疑いもない。

(b) BとDとの関係

抵当権の効力は債務不履行後に生じた抵当不動産の果実に及び（371条）、同一不動産上の数個の抵当権の順位は登記の前後による（177条・373条）から、遅くともAが利息の支払を滞らせた平成29年8月末以降には、DがBに優先して賃料債権に効力を及ぼすことができるはずである（その終期は買受人が登場するまでと解される）。しかるに、A Bの上記包括的な債権譲渡担保契約は、この順位に反してDの権利を害するのではないかと疑いがある。しかし、賃料債権に対する抵当権の優先的効力は、担保不動産収益執行または賃料債権に対する物上代位によって現実化するまでは、具体的な権利とはなっていない。Dは、いずれの申立ても行っていない（事実13）ため、第三者を害することを理由とする公序良俗違反であるとはいえない。また、Dが後から、賃料を受領したBに対して、不法行為に基づく損害賠償請求（709条）や不当利得返還請求（703条）をすることの可否については見解が分かれているが、差押えを行っていない物上代位（304条1項ただし書参照）は、権利として具体化されておらず、保護に値しないので、損害賠償請求も不当利得返還請求も認められないだろう。結局、Bの賃料取立てはDの買受時点までは有効である。

2 [設問2]

(1) 甲の単独競売におけるHとDおよびCらならびにGらとの関係

(a) 土地所有者Hと建物所有者Dの関係

(イ) Dの法定地上権のBへの対抗の可否

前述I(1)で論じたように、Dには乙の競売により法定地上権が成立する。しかも、Dは所有する乙につき登記を備えている（借地借家法10条1項）。しかし、その対抗要件具備の時点は、平成30年3月16日であり（事実13）、甲の上のBの抵当権の対抗要件具備時である平成27年4月1日（事実2）に後れるため、Dは、乙の競売による法定地上権の取得をBに対抗できない。甲の競売により、この法定地上権は消滅する（民事執行法59条2項。古くは大判大正15・2・5民集5巻2号82頁）。

(イ) Bの抵当権および登記の効力

Bの抵当権の設定およびその登記は、BがAに2億円を貸し付ける前にされているから（事実2）、担保物権の付従性に反し無効であるとの主張が、Dからされるかもしれない。しかし、判例・通説は、実務的慣行に配慮して付従性を緩和し（改正587条の2における脱要物契約化も参照）、多少の時間的なズレがあっても被担保債権が成立していれば抵当権の設定およびその登記は有効であるとしているため、この主張は失当である。

(ウ) 競売による新たな法定地上権の成否

Bの抵当権に基づく甲の競売によっては、法定地上権は、原則として新たに成立しない。抵当権設定時に甲は、まだ乙が建てられる前の更地であったから、要件がみたされないからである（最判昭和36・2・10民集15巻2号219頁）。たしかに、Bは、乙の建築資金としてAに融資をし、乙が築造されることを認めていたが、甲を更地として評価し、乙に最先順位の共同抵当権の追加設定を受ける約定をしていた（事実1④）。土地とその上

の建物に共同抵当権の設定を受ける抵当権者Bは、土地と建物の全体価値を把握しようとしており、法定地上権の成立は原則として否定されると解されている（最判平成9・2・14民集51巻2号375頁）。さらに、BはAとの和解契約により、乙の賃借人らに対する将来の賃料債権を包括的に譲渡担保として取得しており（事実8③および④）、その行動は、乙の存続を前提としたものであり、後に法定地上権の成立を否定することは、信義則に反するといえるかもしれない。しかしながら、賃料債権の取得は、甲の抵当権の実行までの間に限定するものとも解釈でき、必ずしも矛盾行為であるとはいえない。むしろ、Bは甲を更地として担保評価しており、法定地上権が成立するとすれば、Bの担保評価を裏切り、Aに対する貸付金債権の回収が困難になる（上記昭和36年最判）。また、甲の買受人Hは、甲の抵当権の設定登記時と乙の所有権保存登記時の先後を見て法定地上権が成立しない土地として買い受けていると考えられるので、法定地上権を成立させるとその予測と期待を裏切ることになってしまう。それゆえ、法定地上権は成立せず、HはDに対して、建物収去・土地明渡しを請求することができる。

(b) 土地所有者と建物賃借人CらおよびGらとの関係

乙が収去されてしまうので、DとCらおよびGらとの間の賃貸借契約は履行不能によって終了する。CらおよびGらの賃借権は消滅する。また、CらおよびGらは、建物に居住し、それに伴って土地を占有しているので、建物退去・土地明渡義務を負う（乙の建物収去義務は所有者であるDのみが負う）。

HがDの乙の所有による甲の利用の継続を認める契約を結べば、建物が存続するため、CらおよびGらの賃借権は存続する。

(2) 甲乙の一括競売におけるHとDおよびCらならびにGらとの関係

甲上のBの抵当権の設定後に抵当地に建物乙が築造されているので、一括競売権（389条）の要件をみたし、Bは、甲と共に乙をも競売することができる。ただし、Bが優先弁済を受けるのは、抵当権を有する甲の売却代金（更地として評価される）からだけであり、乙の競売代金は所有権を失うDに交付される。

抵当権の優先弁済権が問題になるのは甲についてのみであり、乙の競売は、389条によるのであって、抵当権に基づかないから、甲についてのBの抵当権設定登記時を問題にする余地はない。対抗要件（借地借家法31条の引渡し）を競売前に備えていたCらならびにGらの賃借権は、平成30年4月に更新されており、競売によって消滅せず、一括競売における買受人Hに引き受けられる。Hは建物賃貸人としての地位を引き継ぎ、HとCらならびにGらの間に建物賃貸借契約が存続することになる（1(2)(d)(イ)で論じたことを参照）。